

关于彭楚滨、吴军诈骗案的专家论证意见

应松涛律师事务所的邀请, 根据松涛律师事务所提供的判决书、起诉书、法院开庭审理本案时控辩双方提交的证据等有关材料, 北京大学法学院陈兴良教授、汪建成教授、清华大学法学院张明楷教授、中国人民大学法学院陈卫东教授、中国政法大学刑事司法学院曲新久教授、洪道德教授、中国社会科学院法学研究所王敏远教授、上海市法学会顾肖荣教授、华东政法学院游伟教授、上海市社会科学院董炳新教授, 对广东省深圳市中级人民法院(2003)深中法刑二初字第178号刑事判决书认定的彭楚滨、吴军犯有诈骗罪中所涉及的程序问题和实体问题进行了研讨和论证。人民日报社人民论坛部、法制日报社专版部、民盟法制委员会等单位也派员旁听了专家们的研讨和论证。

一、判决书中认定的关于所要论证问题的基本情况

起诉书指控本案被告人彭楚滨、吴军等追随犯罪嫌疑人义云高、王玉花、阙道秀、王宇仪、唐华烈、吴文投、黄鹤楼、王华清、黎德和、于立华(均在逃)等人冒用宗教名义进行诈骗活动, 判决书确认了“控辩双方对被告人彭楚滨、吴军行为性质有重大争议”的事实, 同时认为:

“现有证据表明, 被告人彭楚滨及其妻子于立华在追随义云高为师后, 借其在为他人看病的过程中, 吹捧犯罪嫌疑人义云高, 提供《义

云高大师传》等给他人阅读，毒化他人，并积极引见介绍一些不明情况的人士给义云高；如本案被害人刘百行、刘娟；还向拜见义云高的人士宣扬对上师要供养、越多越有福等思想，对义云高诱使被害人上当受骗，以便其聚敛钱财在客观上起了积极作用；此外，在义云高在深圳活动期间，直接在其活动场所作一些登记、放录象等事务，总之，其在义云高团伙的诈骗犯罪活动中起到了一定的帮助作用，应当认定其行为构成诈骗罪的共犯。对辩护人提出的无罪辩护意见不予支持。”

“现有证据表明，被告人吴军在追随义云高的过程中，对义云高要求其在外出活动或者接见拜访人员时穿警服随行的违法性应当是明知的，其在义云高团伙的诈骗犯罪活动中起到一定的帮助作用，应当认定其行为构成诈骗罪的共犯。对辩护人提出的无罪辩护意见不予支持。”

二、专家关于判决书中所认定上述情况的论证意见

专家们经过认真分析有关材料并充分讨论后认为，本案无论是在诉讼程序上还是在实体法适用上都存在着明显不当，判决书具有严重的缺陷。

（一）判决书在诉讼程序上的缺陷

1、本案被告人彭楚滨、吴军作为从犯可否单独进行审判

在通常情况下，共同犯罪中的主犯和从犯如果有未到案的，对已经到案的被告人是可以单独进行审判的，但前提是必须符合起诉和审判的条件，即未到案的犯罪嫌疑人不影响对已经到案的被告人的行为

性质的认定。如果未到案的犯罪嫌疑人特别是作为共同犯罪中的主犯其行为性质对已经到案的被告人具有决定性的作用，则不宜对已经到案的被告人单独进行审判。在本案中，对被告人彭楚滨、吴军行为性质的认定是依附于未到案的犯罪嫌疑人义云高等人的，判决书亦承认本案被告人彭楚滨、吴军的所作所为只是“在客观上起了积极作用”，“起到了一定的帮助作用”，仅凭“客观上的积极作用”、“一定的帮助作用”就对被告人彭楚滨、吴军进行审判显然是不合法的。

2、判决书对控辩双方证据的采用上有失偏颇

判决书中大量采用了控方的证据作为定罪的依据，这本身并没有什么不妥，但是，判决书对辩方提交的证据列出之后，却不说明为什么不采信这些证据的理由，而专家们看到的辩方提交给法庭的证据有些确实是足以影响到本案定性的，不采信辩方的证据应当说明不采信的原因，因为符合要求的标准的判决书必须是说理的判决书。

3、本案的审理期限大大超过了刑事诉讼法的规定

按照刑事诉讼法第168条的规定，人民法院审理公诉案件，应当在受理后一个月以内宣判，至迟不得超过一个半月。有本法第126条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长一个月。且不从本案的受理时间开始计算，仅从开庭审理时计算，本案也是在长达两年之后才作出判决，本案的审理期限显然大大超过了刑事诉讼法的规定，违反了《刑事诉讼法》。

(二) 判决书在实体法适用上的缺陷

1、没有证据证明被告人彭楚滨、吴军参与了诈骗犯罪活动

诈骗罪在客观方面的特征是采用虚构事实、隐瞒真相的方法骗取公私财物，也就是，构成本罪还必须要非法占有财产的事实，而判决书所列举的证据并不能证明被告人彭楚滨、吴军采用了虚构事实、隐瞒真相的方法实施了骗取公私财物的行为。不要说被告人彭楚滨、吴军骗取公私财物的事实无法认定，即便是没有到案的犯罪嫌疑人义云高等人，也无法证明他们非法占有了他人的财物。判决书认定的基本事实是，案件被害人的财产都没有转移，本案的“被害人”是刘百行和刘娟，但是刘百行的财产始终在刘百行自己的名下，刘百行在香港注册的云慈慧海公司始终属刘百行本人所有，所有权从来没有转移给任何人，这一点有刘百行在香港起诉黄晓穗等人侵占自己财产的起诉书和香港法院确认刘百行对云慈慧海公司享有所有权并认定黄晓穗等人的行为构成犯罪的判决书为证，这一事实是不容否认的，香港云慈慧海公司与义云高等人没有任何关系，何谈诈骗？刘百行在深圳投资的 2100 万元是用于项目公司，其所有权也属刘百行所有，从来没有转移给任何人，当然也没有转移给义云高等人，这一事实有刘百行的投资证明为证。刘娟的财产也始终在刘娟自己的名下，并没有转移给义云高或者其他入。判决书认定刘娟被“骗”的两笔钱共计 4000 余万元，一笔是刘娟与吴文投合伙做生意的投资，有二人的协议书为证，与义云高毫无关系；另一笔是用于购买房产，刘娟本人认为是在购买房产时受了欺骗，但是刘娟购买房产的事实是客观存在的，而且所购买的房产也属于刘娟所有，亦与义云高毫无关系。总之，刘百行、刘娟作为判决书认定的本案“被害人”，都没有财产

被骗的事实，“被害人”也都否认自己是诈骗案的“被害人”，那么，判决书认定义云高等人进行了诈骗犯罪活动的根据又是什么呢？
犯罪嫌疑人义云高等人的诈骗事实尚且不能认定，没有犯罪人存在，确立不了主犯，法院把被告人彭楚滨、吴军作为依附于义云高等人诈骗犯罪的从犯，他们的诈骗活动又从何谈起呢？

2、没有证据证明被告人彭楚滨、吴军具有参与诈骗的主观故意
作为诈骗犯罪中的从犯，被告人彭楚滨、吴军必须是明知犯罪嫌疑人义云高等人进行诈骗犯罪活动而仍然参与这种犯罪活动，也就是具有参与诈骗犯罪活动的主观故意。但是，在判决书所列举的证据中，没有一份证据能够证明被告人彭楚滨、吴军具有这样的主观故意，以至于判决书不得不用“在客观上起了积极作用”、“起到了一定的帮助作用”这样的词句作为对被告人彭楚滨、吴军定罪的理由，这样的定罪理由难免有客观归罪之嫌。

（三）判决书在没收违法所得财物适用上的缺陷

按照刑法第 64 条的规定，犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所使用的本人财物，应当予以没收。判决书中判决内容的第三项是“缴获的犯罪分子违法所得的财物，依法予以没收，一律上缴国库”。对照刑法的规定可以看出，这项判决的内容是模糊不清的。

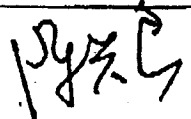
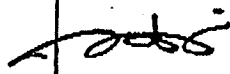
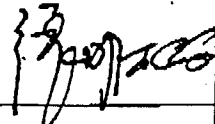
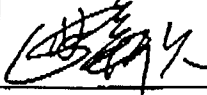
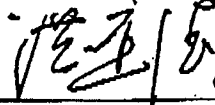
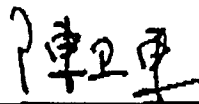
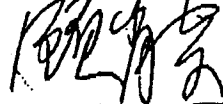
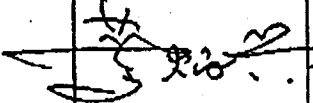

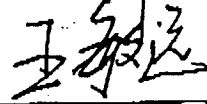
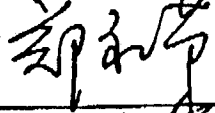

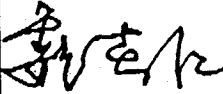
1、“违法所得的财物”究竟指的是哪些财物？为什么在判决书中没有列举出应当予以没收的违法所得的财物清单？

2、既然判决书认定刘百行、刘娟是本案的被害人，为什么还要将被害人刘百行、刘娟的财物全部扣押不及时返还？

专家们认为,在大力加强法制建设的今天,广东省深圳市中级人民法院(2003)深中法刑二初字第178号刑事判决书出现如此多、如此明显的失误是不应该的,建议予以纠正。

2005年9月3日于北京

专家到会人员名单

| | | |
|-----|---------------------|---|
| 陈兴良 | 北京大学法学院副院长、教授、博导 |  |
| 汪建成 | 北京大学法学院教授、博导 |  |
| 张明楷 | 清华大学法学院教授、博导 |  |
| 曲新久 | 中国政法大学刑事司法学院院长 |  |
| 洪道德 | 中国政法大学教授 |  |
| 陈卫东 | 中国人民大学法学院教授、博导 |  |
| 顾肖荣 | 上海市法学会副会长 |  |
| 董炳兴 | 上海社会科学院研究生院教授 |  |
| 游伟 | 上海华东政法学院司法研究中心主任、教授 |  |
| 王敏远 | 中国法学研究所研究员 |  |
| 郑永节 | 法制日报专版部主任 |  |
| 吕铮 | 民盟法制委员会副主任 |  |
| 魏春江 | 人民日报社人民论坛部主任 |  |